(Tomo 189: 583/596)

_____ Salta, 06 de junio de 2014. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados **"C/C S.V.E – INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA – RECURSO DE CASACIÓN"** (Expte. Nº CJS 36.789/13), y _____

_____**CONSIDERANDO**:_____

_____ Los Dres. **Ernesto R. Samsón, Guillermo Félix Díaz** y **Guillermo Alberto Posadas**, dijeron: _____

_____ 1º) Que a fs. 14/15 vta., la Dra. Leda G. Lamas, en ejercicio de la asistencia técnica de S.E.L., interpone recurso de casación contra la resolución de fs. 10/11 dictada por el ex Juzgado Correccional y de Garantías y de Menores de Primera Nominación del Distrito Judicial del Sur, Circunscripción Metán, que no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada. _

_____ 2º) Que la recurrente se agravia entendiendo que en la resolución que impugna se incurrió en un error de interpretación al referir que el art. 76 bis no permite el otorgamiento del beneficio en caso de delitos cuya pena supera los tres años de prisión o reclusión, tesis que entiende fue superada en la actualidad por la interpretación amplia que tiene en cuenta los principios de legalidad y "pro homine" que imponen privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al imputado, entendiendo que este beneficio resulta viable ya que se debe analizar la pena en concreto y no en abstracto como lo hizo el juez "a quo", por lo que solicita se haga lugar al recurso. _____

_____ 3º) Que a fs. 24 y vta., el Sr. Fiscal ante la Corte Nº 1 sostiene que la sentencia en general se encuentra debidamente motivada, pronunciándose por el rechazo del recurso._____

_____ A su vez, a fs. 28/30 la Sra. Asesora General de Incapaces presenta informe final y considera que por las características del delito imputado, tratándose de abuso sexual a una menor de edad dentro del contexto de violencia de género, no corresponde la concesión del beneficio y señala que, además se ha omitido dar intervención al asesor de incapaces a fin de que se expida sobre su procedencia. _____

_____ 4º) Que otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto el recurso fue oportunamente concedido (ver fs. 16 y vta.), previo a expedirse sobre los motivos invocados por la recurrente, incumbe a esta Corte en la presente instancia efectuar un nuevo control de los recaudos de orden formal a los que la ley subordina su admisibilidad (art. 36 de Ley 7716). _____

_____ A ese respecto, se observa que ha sido presentado en término y por parte legitimada (ver fs. 13 vta. y 15); además, la resolución resulta objetivamente impugnable y los motivos expuestos encuentran adecuación legal, conforme los arts. 466 y cc. del C.P.P. (texto según Ley 6345 y modificatorias). Razón por la cual, cabe ingresar al examen de la cuestión planteada en el recurso. _____

_____ 5º) Que esta Corte ha precisado en distintos precedentes, como el de Tomo 164:279, que la suspensión del juicio a prueba es un "beneficio" supeditado a los requisitos establecidos en la ley

para obtenerla. En ese contexto, el 4to. párrafo del art. 76 bis del C.P. remite al instituto de la condena condicional y, al hacerlo, supedita su concesión a “las circunstancias del caso” estableciendo que el tribunal “podrá” suspender la realización del juicio, lo cual implica una facultad -y no un deber- dispuesta en la ley que, claro está, debe ser ejercida con debida motivación y de acuerdo a los presupuestos del art. 26 del mencionado C.P. _____

_____ Precisamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Acosta” (causa Nº 28/05) y esta Corte en su precedente “Acuña” (Tomo 130:435) adoptaron una interpretación amplia sobre el particular y declararon la plena vigencia de esa norma que –recuérdese- en su momento suscitó controversias y fue negada a la luz del 1er. párrafo del mismo art. 76 bis del C.P._____

_____ 6º) Que de ese modo, es posible otorgar tal beneficio cuando, juicio hipotético mediante, se consideren reunidos los requisitos que harían procedente ese modo de remisión total de la ejecución de pena privativa de libertad, pero bajo ningún concepto el tribunal puede sustraerse del examen concreto de cada caso o limitar la valoración a la mera constatación de la escala penal en abstracto del delito imputado. _____

_____ 7º) Que en razón de ello, dentro de las facultades concedidas por la norma, y en virtud del carácter provisorio que informa a las resoluciones anteriores a la sentencia definitiva, los jueces pueden concluir en la necesidad de celebrar el juicio oral y público a efectos de adquirir la certeza necesaria sobre el hecho, sus particularidades de comisión, su calificación definitiva y el reproche penal que concretamente cabría imponer. Esos extremos, debidamente motivados, otorgan sustento jurídico suficiente a la decisión de denegar el beneficio y, en casos como el presente, en atención al bien jurídico protegido por la norma penal supuestamente transgredida y las específicas connotaciones que poseen los delitos de índole sexual, deben ser examinados con especial detenimiento; situación que se verifica en autos y otorga sustento suficiente a la resolución impugnada._____

_____ 8º) Que en consecuencia, el recurso de casación debe ser rechazado. _____

_____ El Dr. **Guillermo Alberto Catalano,** dijo: _____

_____ Comparto el voto precedente y la solución jurídica a la que se arriba, y estimo oportuno agregar lo siguiente._____

_____ 1º) Que conforme se dijera en el Expte. Nº CJS 36.864, el beneficio de la suspensión del juicio a prueba es inconcebible con el deber que tiene el Estado de investigar y esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, ello conforme al fallo “Góngora, Gabriel Arnaldo” de la CSJN y los bienes tutelados por la Convención de Belém do Pará y las Leyes 24632 y 26485 de Protección Integral a las Mujeres para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, que reglamentó y concretizó los postulados de la Convención de Belém do Pará. _____

_____ 2º) Que en consecuencia, no debe hacerse lugar al recurso de casación y debe confirmarse la resolución que denegó el beneficio de la suspensión del juicio a prueba._____

_____ El Dr. **Abel Cornejo**, dijo: _____

_____ 1º) Que por razones de brevedad doy por reproducida la reseña de los hechos efectuada en los considerandos 1°, 2º, 3º y 4º del primer voto de los distinguidos Sres. Jueces preopinantes, como así también comparto la solución jurídica a la que se arribó por los fundamentos que paso a exponer._____

_____ 2º) Que antes que nada y sin perjuicio de la opinión sostenida por el suscripto respecto de la materia traída a examen como es la suspensión del juicio a prueba (Tomo 153:847, entre otros), y sin que ello implique un cambio de criterio, en la especie, es del caso destacar como acertadamente lo enseña Hilda Marchiori: la naturaleza de la acción se refiere a la manera de ser de la ejecución de la acción constitutiva de cada delito. Es indudablemente la diferencia que va de legislación a ejecución. Esto es así porque cada delito tiene un valor de criminalidad, un hurto no tiene la misma criminalidad que un homicidio, ni un homicidio simple la tiene igual que uno calificado ("Las circunstancias para la individualización de la pena", Marcos Lerner, Editora Córdoba, 1983, pág 19)._____

_____ Por lo que en el caso de autos y en ejercicio de las potestades propias de la iudicatura, y dentro de los límites fijados por el recurso, se observa que las circunstancias particulares del caso impiden conceder el beneficio solicitado. ___

_____ Ello es así porque el Juez debe examinar los hechos de la causa y su adecuación a la pretensión de derecho formulada por las partes encontrándose vedado resolver del modo que prescinda de las características particulares que presenta el caso traído a consideración. _____

_____ Entonces, siendo que el delito investigado es el de abuso sexual simple se torna necesario celebrar el debate a efectos del descubrimiento de la verdad real y la aplicación concreta de la ley penal sustantiva evitando así toda resolución anticipada que pueda perjudicar a la víctima, el interés general de la sociedad y el particular del propio acusado. _____

_____ 3º) Que además fundamentalmente debe tenerse en cuenta que el instituto de la suspensión del juicio a prueba ha sido establecido a fin de evitar la celebración de la audiencia de debate, descomprimir el sistema judicial y evitar la estimagtización del imputado. Sin embargo la concesión del beneficio se exceptúa en algunos casos que la misma ley lo establece como cuando las circunstancias del caso imponen la necesidad de la celebración del juicio oral y público a los efectos de adquirir la certeza necesaria sobre el hecho, sus particularidades de comisión, su calificación definitiva y el reproche penal que concretamente cabria imponer._____

_____ 4º) Que en la especie además, debe tenerse en cuenta la importancia de la protección integral de los menores de edad y su inclusión en los textos constitucionales, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3º, 4º y 27), debiendo destacarse lo dispuesto en el art. 3º inc. 1º de la referida Convención que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos

legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". _____

_____ En efecto el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derecho, en este caso se identifican. _

_____ Por su parte la jurisprudencia tiene dicho que "el interés superior del niño" aludido en el art. 3º de la Convención sobre sus derechos, tiende a dos finalidades básicas que son la de ser pauta de decisión de un conflicto de intereses y criterio para la intervención institucional para protegerlo. Se trata de un parámetro objetivo para la resolución de conflictos entre un menor y un adulto, debiendo definirse la antinomia por lo que resulte de mayor beneficio para el menor. En controversia el interés del niño y el del adulto, de esta manera se prioriza el de aquél (CNCiv., Sala H, 30/6/95, cit. por Dutto, en ob. cit., entonces inédito, y "Derecho de Familia" 11-173). _____

_____ El niño tiene derecho a una especial protección y, considerando sus derechos, que la tutela de los mismos debe prevalecer como factor primordial en toda relación judicial. "De modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda ocurrir en cada caso y, por lo tanto, toda decisión sobre el tema, debe estar inspirada en lo que resulte más conveniente para su protección" (CNCiv, Sala A, 28/5/ 96, D.J. 1997/1/228, cit. D´Antonio, ob. aquí cit., texto y nota 22, pág .48). _____

_____ Así las cosas, para la opinión que aquí se sustenta, conforme las facultades que constitucionalmente tiene asignada esta Corte, no tiene que hacerse lugar al recurso de casación y en consecuencia debe confirmarse la resolución que denegó el beneficio de suspensión del juicio a prueba, porque de lo contrario se vulneraría inequitativamente la garantía de igualdad consagrada por la Constitución Nacional._____

_____ La Dra. **Susana Graciela Kauffman de Martinelli**, dijo: _____

_____1º) Que adhiero a los considerandos 1º a 6º del voto de los Dres. Samsón, Díaz y Posadas, al que agrego los siguientes fundamentos. _____

_____ 2º) Que como he sostenido al votar en diferentes causas, el beneficio de la suspensión del juicio a prueba es inconciliable con la normativa supralegal que obliga al Estado a investigar, esclarecer, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

_____ 3º) Que de acuerdo con los términos de la Convención de Belém do Pará "debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" (art. 1º). Que esta convención reconoce expresamente el derecho de la mujer a vivir una vida libre de violencia (art. 3º), como así también a que se respete su integridad física, psíquica y moral; a la libertad y a la seguridad personal; a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; a contar con un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que

la ampare contra actos que violen sus derechos (art. 4º). Asimismo, del catálogo de obligaciones que el Estado asume por imperativo del art. 7º, surge la obligación de investigar y sancionar la violencia hacia la mujer._____

_____ Adicionalmente, la Convención en análisis insta a los Estados a atender especialmente la situación de las niñas, por las condiciones de mayor vulnerabilidad en la que se encuentran respecto de la violencia (art. 9º). Ello, en consonancia con el plus de protección que a niños, niñas y adolescentes asegura la Convención de los Derechos del Niño, que desde 1994 goza de jerarquía constitucional en nuestro país (art. 75 inc. 22 de la C.N.).

_____ En efecto, en su Preámbulo, el instrumento específico de derechos humanos de la infancia, reconoce que "el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión" y que, "por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales". A su vez, el art. 19 de la citada convención establece la obligación estatal de proteger al niño o niña contra toda forma de perjuicio físico o mental. Así, la investigación penal y la eventual sanción punitiva aparece como la medida judicial necesaria para abordar el maltrato infantil por parte de alguno de los progenitores cuando la agresión encuadra en una figura penal._____

_____ 4º) Que al votar en las causas "Goytea" y "Martínez" (sentencias del 20/11/13 y 28/11/13, respectivamente, registradas en Tomo 183:883; 184:573), he recordado que de acuerdo con la jurisprudencia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado en el caso "Góngora" (sentencia del 23/4/13, recaída en el expediente Letra G, Nº 61, año 2012, Tomo 48, Tipo RHE, caratulado "Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14.092"), cuando los hechos que dan origen a la actividad punitiva estatal quedan comprendidos en la definición de violencia contenida en el art. 1º de la Convención de Belém do Pará, siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos del citado instrumento (art. 7º párr. 1: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer) con la obligación convencional de establecer un procedimiento legal justo y eficaz para la mujer, que incluya un juicio oportuno (art. 7º inc. f)), la Convención en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que –como el nuestro- ha incorporado a la referida norma internacional, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral, como la suspensión del juicio, es improcedente._____

_____ Para el Máximo Tribunal, ese impedimento convencional surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término "juicio" expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal, en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la

Convención. En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital para posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer, en ejercicio de su derecho a acceder efectivamente al proceso (art. 7º inc. f) de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba. _____

_____ 5º) Que por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sindicado a la impunidad estructural a la que son condenados los casos de violencia contra las mujeres, como uno de los obstáculos en el acceso a la justicia de esas víctimas (Informe sobre "Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas", Documento nº 68/07, OEA/Ser.L/V/II). En este informe, la Comisión sostuvo que el patrón de impunidad en las actuaciones y en el procesamiento judicial de estos casos "no sólo propicia una sensación de inseguridad, indefensión y desconfianza en la administración de justicia por parte de las víctimas, sino que este contexto de impunidad perpetúa la violencia contra las mujeres como un hecho aceptado en las sociedades americanas en menoscabo de sus derechos humanos" (cfr. párr. 6to., resumen ejecutivo, Documento nº 68/07). _____

_____ 6º) Que por todas las razones expuestas, a más de las expresadas en los considerandos 4º a 6º del voto al que parcialmente he adherido, comparto la solución propuesta por los jueces preopinantes en el sentido de rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 14/15 vta. y, en su mérito, confirmar la resolución de fs. 10/11, que no hace lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba formulado por la defensa del imputado. _____

_____ Por lo que resulta de la votación que antecede, _____

_____**LA CORTE DE JUSTICIA**,_____

_____**RESUELVE**:_____

_____ I. **NO HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 14/15 vta. _____

_____ II. MANDAR que se registre, notifique y, oportunamente, bajen los autos. _____

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente-, Guillermo A. Catalano, Abel Cornejo, Guillermo Félix Díaz, Susana Graciela Kauffman de Martinelli y Ernesto R. Samsón -Jueces de Corte-. Ante mí: Dra. Mónica Vasile de Alonso –Secretaria de Corte de Actuación-).